



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ

ΑΝΑΡΤΗΤΕΑ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΗ ΔΙΑΦΑΝΕΙΑ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Σύμφωνο συμβίωσης, άσκηση δικαιωμάτων, ποινικές και άλλες διατάξεις»

I. Γενικές Παρατηρήσεις

A. Το υπό συζήτηση και ψήφιση νομοσχέδιο, όπως διαμορφώθηκε από τη Διαρκή Επιτροπή Δημόσιας Διοίκησης, Δημόσιας Τάξης και Δικαιοσύνης, αποτελείται από οκτώ (8) Κεφάλαια και εξήντα τρία (63) άρθρα.

Με τις διατάξεις του Πρώτου Κεφαλαίου (άρθρα 1-14) εισάγεται νέο θεσμικό πλαίσιο για το σύμφωνο συμβίωσης. Οι κυριότερες νέες ρυθμίσεις που προτείνονται, εν προκειμένω, είναι οι εξής:

- το σύμφωνο συμβίωσης μπορεί να συναφθεί και μεταξύ ομόφυλων προσώπων (άρθρο 1)·

- σε περίπτωση ελαττωμάτων της βούλησης των συμβληθέντων μερών, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τον ακυρώσιμο γάμο, σε περίπτωση δε ακύρωσης του συμφώνου, αίρονται αναδρομικώς τα αποτελέσματά του (άρθρο 3 παρ. 2 και 3)·

- η ακυρότητα του συμφώνου συμβίωσης κηρύσσεται με αμετάκλητη δικαστική απόφαση (άρθρο 3 παρ. 1 εδ. α' και 2 εδ. β')·

- εισάγεται αναγκαστικού δικαίου κανόνας για τη ρύθμιση των προσωπικών σχέσεων των συμβληθέντων μερών, κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν τις σχέσεις των συζύγων από τον γάμο (άρθρο 5 παρ. 1)·

- οι περιουσιακές σχέσεις των μερών ρυθμίζονται, κατ' ενδοτικό κανόνα δικαίου, με ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που διέπουν τις σχέσεις των συζύγων από τον γάμο, ορίζεται δε ότι τα μέρη δεν μπορούν να παραιτη-

θούν από την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα πριν από τη γέννησή της (άρθρο 5 παρ. 2)·

- ρυθμίζεται η τύχη των αποκτημάτων στην περίπτωση ελεύθερης συμβίωσης στο πλαίσιο της οποίας δεν έχει συναφθεί σύμφωνο συμβίωσης (άρθρο 6)·

- για τη λύση του συμφώνου συμβίωσης με μονομερή συμβολαιογραφική δήλωση, εισάγεται πλαίσιο διαδικαστικών προϋποθέσεων, κατά το οποίο απαιτείται επίδοση σχετικής πρόσκλησης στο άλλο μέρος για συναινετική λύση και πάροδος τριών μηνών από την επίδοση (άρθρο 7 παρ. 1)·

- το δικαίωμα των μερών σε διατροφή μετά τη λύση του συμφώνου ρυθμίζεται κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για τη διατροφή μετά το διαζύγιο, εκτός αν τα μέρη παραιτηθούν από αυτό κατά την κατάρτιση του συμφώνου (άρθρο 7 παρ. 3)·

- τα κληρονομικά δικαιώματα των μερών του συμφώνου εξομοιούνται με εκείνα των συζύγων, ορίζεται δε ότι κάθε μέρος μπορεί, κατά την κατάρτιση του συμφώνου, να παραιτηθεί από το δικαίωμά του στη νόμιμη μοίρα (άρθρο 8)·

- ορίζεται ότι αξιώσεις συζύγων μεταξύ τους ή έναντι τρίτων εφαρμόζονται αναλόγως και στα μέρη του συμφώνου, παρέχεται δε εξουσιοδότηση για την έκδοση προεδρικού διατάγματος προς ρύθμιση της εφαρμογής των διατάξεων του εργατικού δικαίου και του δικαίου της κοινωνικής ασφάλισης στα μέρη του συμφώνου (άρθρο 12)·

- η προηγούμενη σύναψη συμφώνου συμβίωσης με άλλο πρόσωπο προστίθεται στα κωλύματα γάμου του άρθρου 1354 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) (άρθρο 14 στοιχ. 1)·

- η σύναψη συμφώνου συμβίωσης ιδρύει σχέση συγγένειας εξ αγχιστείας κάθε μέρους με τους συγγενείς εξ αίματος του άλλου (άρθρο 14 στοιχ. 2)·

- η συγγένεια με τον πατέρα και τους συγγενείς του συνάγεται και από τη σύναψη συμφώνου συμβίωσης (άρθρο 14 στοιχ. 3)·

- νέες ρυθμίσεις στο θεσμικό πλαίσιο του συμφώνου συμβίωσης εισάγονται και με διατάξεις του Όγδου Κεφαλαίου του προτεινόμενου νομοσχεδίου. Ιδίως, ορίζεται ότι, για την εφαρμογή της Σύμβασης της Βιέννης για τις Διπλωματικές Σχέσεις, της Σύμβασης της Βιέννης για τις Προξενικές Σχέσεις, και των κατά περίπτωση Συμφωνιών Έδρας και συναφών διεθνών συμφωνιών, αντιστοίχως, στην έννοια του όρου «μέλη της οικογένειας» μελών διπλωματικών αποστολών, μελών έμμισθων προξενικών αρχών και υπαλλήλων διεθνών οργανισμών που έχουν την έδρα τους ή γραφείο στην Ελλάδα, εντάσσονται και «πρόσωπα του ίδιου ή άλλου φύλου τα οποία έχουν τελέσει γάμο ή σύμφωνο συμβίωσης που προβλέπεται από το δίκαιο του τόπου τέ-

λεσής του», εφόσον τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα έχουν ανακοινωθεί καταλλήλως ως τέτοια από το Κράτος αποστολής ή τον διεθνή οργανισμό (άρθρο 55), και ότι η σύναψη συμφώνου καταχωρίζεται στο οικείο Ληξιαρχείο σε κοινή οικογενειακή μερίδα των μερών, με αναλογική εφαρμογή των διατάξεων περί δημοτολογίου που αφορούν τους συζύγους και τα τέκνα τους (άρθρο 56 παρ. 4).

Με τις διατάξεις του Δεύτερου Κεφαλαίου (άρθρα 15-19) ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με το Εθνικό Συμβούλιο κατά του ρατσισμού και της μισαλλοδοξίας.

Το Τρίτο Κεφάλαιο (άρθρα 20-29) του νομοσχεδίου περιλαμβάνει τροποποιήσεις του ΠΚ. Ειδικότερα, περιέχονται ρυθμίσεις ιδίως για τα εξής θέματα:

- κατ' οίκον έκτιση ποινής για κρατούμενες μητέρες (άρθρο 20)·
- επιβαρυντική περίπτωση της τέλεσης εγκλήματος με ρατσιστικά χαρακτηριστικά (άρθρο 21)·
- αναστολή εκτέλεσης ποινής υπό επιτήρηση (άρθρο 22)·
- υφ' όρον απόλυση σε περίπτωση προσωρινής αναπηρίας (άρθρο 23)·
- ζητήματα δικαίου ανηλίκων (άρθρα 24-26)·
- διαμόρφωση διακεκριμένων και προνομιούχων παραλλαγών του εγκλήματος της παρακώλυσης συγκοινωνιών (άρθρο 27)·
- εισαγωγή δικαστικού λόγου άφεσης της ποινής για το έγκλημα της παρακώλυσης των συγκοινωνιών (άρθρο 28)·
- εισαγωγή νέας διάταξης στο κεφάλαιο των εγκλημάτων κατά της τιμής στον ΠΚ που τυποποιεί το έγκλημα της διακριτικής μεταχείρισης στην εθελοντική προσφορά αγαθών και υπηρεσιών (άρθρο 29)

Στις διατάξεις του Τέταρτου Κεφαλαίου (άρθρα 30-36) περιέχονται τροποποιήσεις που αφορούν ιδίως τα εξής ζητήματα του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας:

- αναστολή της ποινικής διαδικασίας κατ' άρθρο 59 ΚΠΔ και για τις πράξεις της ψευδούς ανώμοτης κατάθεσης (άρθρο 30)·
- ζητήματα αρμοδιότητας δικαστηρίου ανηλίκων (άρθρο 31)·
- προσαγωγή του επ' αυτοφώρω συλλαμβανόμενου δράστη για πλημμελήματα ενόπιον του εισαγγελέα (άρθρο 32)·
- αυτεπάγγελτος διορισμός συνηγόρων (άρθρο 33)·
- δικαίωμα έφεσης του ανήλικου κατηγορουμένου κατά βουλεύματος που αφορά πράξη που, αν την τελούσε ενήλικος, θα ήταν κακούργημα για το οποίο απειλείται περιορισμός σε ειδικό κατάστημα κράτησης νέων (άρθρο 34)·

- ανασταλτικό αποτέλεσμα της έφεσης στις περιπτώσεις που επιβάλλεται περιορισμός σε ειδικό κατάσταση κράτησης νέων (άρθρο 35)·

- ποινικά μητρώα ανηλίκων στους οποίους έχει επιβληθεί περιορισμός σε ειδικό κατάσταση κράτησης νέων (άρθρο 36).

Με τις διατάξεις του Πέμπτου Κεφαλαίου (άρθρο 37) τροποποιούνται διατάξεις του ν. 1178/1981 «Περί αστικής ευθύνης του τύπου και άλλων τινών διατάξεων».

Στο Έκτο Κεφάλαιο (άρθρα 38-45) περιέχονται ρυθμίσεις σχετικώς με το σωφρονιστικό σύστημα και τα καταστήματα κράτησης. Ειδικότερα, οι ρυθμίσεις αφορούν στα εξής: τη διάθεση κατασχεθέντων και δημευθέντων προϊόντων στα καταστήματα κράτησης (άρθρο 38), ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή του θεσμού της ηλεκτρονικής επιτήρησης (άρθρο 39), τη σύσταση νομοπαρασκευαστικής επιτροπής για τον Σωφρονιστικό Κώδικα (άρθρο 40), την ενίσχυση των αγροτικών φυλακών (άρθρο 41), την εξ αποστάσεως φοίτηση κρατουμένων σε ΑΕΙ/ΤΕΙ με ηλεκτρονική επιτήρηση (άρθρο 42), ζητήματα για τα θεραπευτικά καταστήματα (άρθρο 43), την ενίσχυση της σωφρονιστικής διοίκησης (άρθρο 44), θέματα εξωτερικής φρουράς καταστημάτων κράτησης (άρθρο 45).

Με τις διατάξεις του Έβδομου Κεφαλαίου (άρθρα 46-54) τροποποιούνται κυρίως διατάξεις του ν. 1756/1988 «Κώδικας οργανισμού δικαστηρίων και κατάστασης δικαστικών λειτουργιών» και ρυθμίζονται ιδίως ζητήματα σχετικά με τις οργανικές θέσεις των δικαστικών λειτουργιών της πολιτικής και ποινικής δικαιοσύνης, την υπηρεσιακή κατάσταση των δικαστικών υπαλλήλων και τη λειτουργία των υποθηκοφυλακείων της χώρας.

Με τις διατάξεις του Όγδοου Κεφαλαίου (άρθρα 55-63) εισάγονται ιδίως ρυθμίσεις σχετικές με την καταχώριση συμφώνων συμβίωσης στα Ληξιαρχεία και τα Δημοτολόγια, με τη σύσταση θέσεων ιατρών στα δικαστήρια της χώρας και μεταβατικές ρυθμίσεις για την ισχύ και το πεδίο εφαρμογής του συμφώνου συμβίωσης.

Β. Το σύμφωνο συμβίωσης ρυθμίζει μόνιμη συμβίωση, με σύμβαση μεταξύ δύο ενήλικων προσώπων, χωρίς γάμο (βλ. Θ. Παπαχρίστου, Σύμφωνο ελεύθερης συμβίωσης: αντίπαλο δέος του γάμου ή εναλλακτική μορφή συμβίωσης;, ΕφΑΔ 2008, σελ. 395 επ.).

Ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης είναι διακριτός και από την ελεύθερη ένωση και από τον θεσμό του γάμου. Η σύναψη, οι έννομες συνέπειες και η λύση του γάμου υπάγονται σε διαφορετικούς κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Η διάκριση μεταξύ συμφώνου συμβίωσης και γάμου καθίσταται σαφής και κατά τη συνταγματική προστασία ενός εκάστου των εν λόγω θεσμών: το δικαίωμα σύναψης ελεύθερης ένωσης προστατεύεται ως ειδικότερη έκφαν-

ση του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος, βλ., πάντως, και άρθρο 8 της ΕΣΔΑ για την προστασία του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου), ενώ ο θεσμός του γάμου κατοχυρώνεται στο άρθρο 21 παρ. 1 του Συντάγματος για την προστασία της οικογένειας, του γάμου και της μητρότητας (βλ. και Ι. Πανταζόπουλο, Το “σύμφωνο εξώγαμης συμβίωσης” (Ν. 3719/2008) εξεταζόμενο από απόψεως δημοσίου δικαίου, Αρμ 2013, σελ. 1433 επ., ιδίως, 1438).

Ο θεσμός του συμφώνου συμβίωσης που εισήχθη με τον ν. 3719/2008 (μόνον μεταξύ ετερόφυλων προσώπων) αποτελεί θεσμό που τοποθετείται μεταξύ του θεσμού του γάμου και της απλής ελεύθερης συμβίωσης. Σε αντίθεση προς τον θεσμό του γάμου, που ρυθμίζεται από κανόνες δημόσιας τάξης, με ελάχιστα περιθώρια αυτορρύθμισης, το σύμφωνο συμβίωσης διαμορφώθηκε από τον ν. 3719/2008 ως θεσμός πρωτίστως ενδοτικού δικαίου, ιδίως αναφορικά προς την ελευθερία διαμόρφωσης από τα μέρη των προσωπικών και των περιουσιακών τους σχέσεων (βλ. Β. Περάκη, Η εκτός γάμου συμβίωση: ελεύθερη ή με σύμφωνο, 2010, σελ. 117-119, Γ. Γεωργιάδη, Το κληρονομικό δικαίωμα του επιζώντος συμβίου, ΧρΙΔ 2013, σελ. 561 επ.). Στα πεδία, πάντως, των σχέσεων των γονέων – συμβιούντων με τα τέκνα, και των κληρονομικών δικαιωμάτων των συμβιούντων, οι ρυθμίσεις είναι αναγκαστικού δικαίου.

Με το υπό ψήφιση νομοσχέδιο εισάγεται νέο πλαίσιο κανόνων για τη σύναψη, τη διαμόρφωση των όρων και τη λύση συμφώνου συμβίωσης καθώς και για τις έννομες συνέπειές τους. Το νέο θεσμικό πλαίσιο προτείνεται να ισχύει παράλληλα προς την ισχύ συμφώνων συμβίωσης που συνήφθησαν υπό το μέχρι σήμερα ισχύον νομοθετικό καθεστώς.

Όπως προκύπτει και από την ως άνω (υπό Ι.Α.) παράθεση των κυριότερων διαφορών του προτεινόμενου από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο, το σύμφωνο συμβίωσης – πέραν της θεμελιώδους διαφοράς του έναντι του γάμου, κατά το ότι δηλαδή συνάπτεται και μεταξύ ομόφυλων προσώπων – εφ’ εξής προσλαμβάνει ορισμένες ρυθμίσεις του γάμου.

Συγκεκριμένως, προβλέπεται ενιαία εφαρμογή των αντίστοιχων κανόνων δικαίου που αφορούν τους συζύγους επί των προσωπικών σχέσεων των μερών του συμφώνου, κατ’ αρχήν επί των περιουσιακών σχέσεών τους, επί των ζητημάτων διατροφής μετά τη λύση του συμφώνου, και επί των κληρονομικών δικαιωμάτων τους (πλην της νόμιμης μοίρας, από την οποία μπορούν να παραιτηθούν κατά την κατάρτιση του συμφώνου). Ορίζεται ότι το σύμφωνο συμβίωσης εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής κάθε νομοθετικής διάταξης που αφορά αξιώσεις συζύγων μεταξύ τους ή έναντι τρίτων. Εξ άλλου, το σύμφωνο συμβίωσης ανάγεται σε θεσμό ισότιμο εν πολλοίς προς

τον γάμο, εφόσον δεν λύεται πλέον αυτοδικαίως στην περίπτωση που συναφθεί γάμος μεταξύ του ενός μέρους και τρίτου προσώπου, αλλά, αντιθέτως, συνιστά το ίδιο κώλυμα γάμου, η δε αναγνώριση άκυρου συμφώνου απαιτεί πλέον, όπως και εκείνη του άκυρου γάμου, αμετάκλητη δικαστική απόφαση.

Υπό το φως των ανωτέρω, φαίνεται ότι αντιστρέφεται η σχέση κανόνα – εξαιρέσης μεταξύ των διατάξεων που επιτρέπουν τη συμβατική ελευθερία, και εκείνων που εισάγουν κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Ο θεσμικός χαρακτήρας του συμφώνου συμβίωσης τείνει να καταστεί αυστηρότερος, συρρικνωμένου του στοιχείου της ελεύθερης βούλησης των συμβιούντων. Η μεικτή νομική φύση του συμφώνου συμβίωσης προσλαμβάνει περισσότερα στοιχεία από το οικογενειακό δίκαιο και ολιγότερα από την ενοχική σύμβαση αορίστου χρόνου. Διατηρείται, πάντως, ο αμιγώς συμβατικός τύπος κατάρτισης του συμφώνου και η δυνατότητα λύσης του συμφώνου, χωρίς παρέμβαση δικαστικής ή άλλης αρχής.

Γ. Το σύμφωνο συμβίωσης δεν αναφέρεται ρητώς σε καμία διάταξη της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ) ή των Πρόσθετων σε αυτή Πρωτοκόλλων. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει, ωστόσο, εξετάσει εις βάθος το ζήτημα της συμβίωσης ομόφυλων προσώπων υπό το πρίσμα του άρθρου 8 και του άρθρου 14 της ΕΣΔΑ (βλ. Σ.-Η. Ακτύπη, Απαγόρευση διακρίσεων και σύμφωνο συμβίωσης στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ΝοΒ 2015, σελ. 701 επ.).

Με την απόφαση Βαλλιανάτος κ.ά. κατά Ελλάδα (7.11.2013), το Δικαστήριο κήρυξε αντίθετη στην ΕΣΔΑ τη θέσπιση συμφώνου συμβίωσης μόνον για ετερόφυλα ζευγάρια. Με την απόφαση Oliari κ.ά. κατά Ιταλίας (21.7.2015), νομολογείται ότι, από το άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, απορρέει θετική υποχρέωση του κράτους να παρέχει στα ομόφυλα ζευγάρια κάποια μορφή νομικής αναγνώρισης. Με την απόφαση, πάντως Schalk και Kopf κατά Αυστρίας (24.6.2010), το Δικαστήριο αρνήθηκε ότι τα συμβαλλόμενα κράτη υπέχουν θετική υποχρέωση για τη θέσπιση γάμου μεταξύ ομοφύλων.

Στις ευρωπαϊκές έννομες τάξεις έχει δημιουργηθεί διαβάθμιση των εκ του νόμου μορφών συμβίωσης μεταξύ ομοφύλων. Δεκαοκτώ εκ των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης (Ανδόρρα, Αυστρία, Βέλγιο, Γαλλία, Γερμανία, Ελβετία, Ηνωμένο Βασίλειο, Ιρλανδία, Ισλανδία, Ισπανία, Κροατία, Λιχτενστάιν, Λουξεμβούργο, Ολλανδία, Ουγγαρία, Σλοβενία, Τσεχία και Φινλανδία) έχουν αναγνωρίσει κάποιον τύπο συμφώνου συμβίωσης για ομόφυλα ζευγάρια. Ωστόσο, τα κράτη δεν αντιλαμβάνονται με τον ίδιο τρόπο το σύμφωνο συμβίωσης. Σε κάποιες χώρες ο θεσμός διαθέτει πολλά κοινά γνωρίσματα με τον γάμο (λ.χ., στο Ηνωμένο Βασίλειο, το Civil Partnership

Act του 2004 καθορίζει έννομες συνέπειες της σύναψης συμφώνου συμβίωσης παρόμοιες με τις συνθήκες της σύναψης γάμου, ενώ στη Γερμανία ο γάμος και το σύμφωνο συμβίωσης τείνουν να εξομοιωθούν). Σε άλλες γίνεται αντιληπτός ως εναλλακτική μορφή συμβίωσης (λ.χ., στο Λιχτενστάιν, το σύμφωνο συμβίωσης δεν επιτρέπει τη χρήση του επωνύμου του ενός μέρους από το άλλο) (βλ. Μ. Κωστοπούλου, Συγκριτική επισκόπηση, ευρωπαϊκή συναίνεση, περιθώριο εκτίμησης στην απόφαση Βαλλιανάτος κ.ά. κατά Ελλάδος, σε: Σύμφωνο συμβίωσης ομόφυλων ζευγαριών, Η προσαρμογή στην ελληνική νομοθεσία, Αθήνα, 2015, σελ. 45-58, Α. Κυμιγκέλη, Σχέσεις οικογενειακού δικαίου στο σύμφωνο συμβίωσης, Αθήνα, 2015, σελ. 2).

Ειδικότερα, στο γερμανικό δίκαιο έχει θεσπισθεί από το 2001 ειδικό νομοθετικό πλαίσιο για την αναγνώριση της συμβίωσης μόνον μεταξύ ομόφυλων ζευγαριών (Lebenspartnerschaftsgesetz), που επιφέρει έννομες συνέπειες στην προσωπική και την περιουσιακή κατάσταση των συντρόφων, με επέκταση στην κοινωνική ασφάλιση, καθώς και στην άσκηση της γονικής μέριμνας των τέκνων (βλ. Μ. Μαυρομιχάλη, Η λειτουργία του συμφώνου συμβίωσης σε άλλες ευρωπαϊκές χώρες (Γερμανία-Γαλλία), ΕφΑΔ 2009, σελ. 26 επ.).

Στη γαλλική έννομη τάξη, τέλος, η συμβίωση τόσο μεταξύ ετερόφυλων όσο και μεταξύ ομόφυλων προσώπων ρυθμίσθηκε νομοθετικώς με νόμο της 15.11.1999, όπως τροποποιήθηκε, και διατάξεις του γαλλικού Αστικού Κώδικα (άρθρα 515-1 έως 515-7). Το γαλλικό «αστικό σύμφωνο αλληλεγγύης» («pacte civil de solidarité», γνωστό ως PACS) είναι σύμβαση συμβίωσης μεταξύ άγαμων ενηλίκων, του ίδιου ή διαφορετικού φύλου, με στοιχεία που προσιδιάζουν στον θεσμό του γάμου, όπως η αναγνώριση φορολογικών απαλλαγών, η παροχή κοινωνικών επιδομάτων και η ευνοϊκή μεταχείριση στον εργασιακό χώρο, χωρίς, πάντως, να αναγνωρίζεται κληρονομικό δικαίωμα εκ του νόμου στους συντρόφους (βλ. Π. Παραρά, Pacte civil de solidarité, ΔτΑ 2002, σελ. 959 επ.).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων

1. Επί του άρθρου 3 παρ. 2

Με τις εν λόγω διατάξεις ορίζεται ότι, σε περίπτωση ελαττωμάτων της βούλησης των μερών του συμφώνου συμβίωσης, εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τον ακυρώσιμο γάμο. Διευκρινίζεται, εν συνεχεία, ότι η σχετική δικαστική απόφαση παράγει έννομα αποτελέσματα αφ' ης καταστεί αμετάκλητη.

Θα ήταν, ενδεχομένως, σκόπιμο, για λόγους ασφάλειας δικαίου, να ορισθεί ότι η εν λόγω αμετάκλητη δικαστική απόφαση πρέπει να καταχωρισθεί

στο ειδικό βιβλίο του Ληξιαρχείου όπου έχει καταχωρισθεί και η σύσταση του συμφώνου, καθώς και στην οικεία οικογενειακή μερίδα.

2. Επί των άρθρων 4 εδ. 6' και 8 εδ. 6'

Συμφώνως προς τις προτεινόμενες διατάξεις, αντιστοίχως, «[Ο] καθένας μπορεί, εφόσον συγκατατίθεται ο άλλος (...)» και «[Κ]ατά την κατάρτιση του Συμφώνου, το κάθε μέρος μπορεί (...)».

Θα ήταν γλωσσικώς ορθότερο, οι προτεινόμενες διατάξεις να αντικατασταθούν, αντιστοίχως, ως εξής: «[Κ]άθε μέρος μπορεί, εφόσον συγκατατίθεται το άλλο μέρος (...)» και «[Κ]ατά την κατάρτιση του Συμφώνου, κάθε μέρος μπορεί (...)».

3. Επί του άρθρου 5 παρ. 2

Με την προτεινόμενη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. α' ορίζεται ότι «[Σ]τις μη προσωπικές σχέσεις των μερών μεταξύ τους εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για τις σχέσεις των συζύγων από το γάμο, εκτός αν τα μέρη τις ρυθμίσουν διαφορετικά κατά τη σύναψη του συμφώνου με βάση τις αρχές της ισότητας και της αλληλεγγύης».

Ο έγγαμος βίος μπορεί να επηρεάσει τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων μεταξύ τους ή, υπό προϋποθέσεις, έναντι των τρίτων. Για τον λόγο αυτό, ο Αστικός Κώδικας περιέχει ειδικές ρυθμίσεις (λ.χ., άρθρα 1387, 1389-1390, 1397 επ.).

Με την προτεινόμενη διάταξη, οι μη προσωπικές σχέσεις των συμβίων (δηλαδή, τόσο οι περιουσιακές όσο και οι λεγόμενες μικτές σχέσεις, βλ. Φ.Π. Θεοδωροπούλου, *Ιδιωτική αυτονομία και περιουσιακές σχέσεις στο σύμφωνο συμβίωσης*, ΕφΑΔ 2012, σελ. 672 επ., ιδίως 676) ρυθμίζονται κατ' αρχήν κατ' ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων για τις σχέσεις των συζύγων από τον γάμο (Κεφάλαιο Τέταρτο του ΑΚ). Διατηρούν, όμως, ταυτοχρόνως, και τον χαρακτήρα των σχέσεων οι οποίες είναι επιδεκτικές συμβατικής ρύθμισης από τα μέρη. Οι σύμβιοι, δηλαδή, διατηρούν, και με το προτεινόμενο νομοσχέδιο, την ελευθερία να καθορίσουν ενοχικώς (κατά την κατάρτιση του συμφώνου) τις μη προσωπικές σχέσεις τους, όπως αυτοί το επιθυμούν.

Όριο στην ιδιωτική τους αυτονομία συνιστούν, συμφώνως προς την προτεινόμενη διάταξη του άρθρου 5 παρ. 2 εδ. α', οι «αρχές της ισότητας και της αλληλεγγύης». Η ρητή αναφορά, εν προκειμένω, στις εν λόγω αρχές παρίσταται, ενδεχομένως, περιττή, άλλως, ελλιπής. Εκτός, ευνοήτως, από τα γενικά όρια της συμβατικής ελευθερίας (βλ. ΑΚ 174, 178-179, 281, 288, κ.λπ.), η δικαιοπλαστική ελευθερία των μερών του συμφώνου συμβίωσης γνωρίζει, ως όριο, τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου της έννομης τάξης

και, βεβαίως, ολόκληρο το πλέγμα των σχετικών συνταγματικών διατάξεων (βλ. Α. Γεωργιάδη, Συμφωνίες μεταξύ συντρόφων ή συμβίων, ΧρΙΔ 2015, σελ. 3 επ., ιδίως, 8, Κ. Χριστοδούλου, Καταγραφή επί μέρους ζητημάτων ουσιαστικού και δικονομικού δικαίου, Δ 2009, σελ. 346 επ., ιδίως 356, ο οποίος επισημαίνει και ότι οι σύμβιοι δεν επιτρέπεται να καθιστούν, διά ειδικών ρυθμίσεων, το σύμφωνο συμβίωσης δεσμευτικότερο για τα μέρη από ό, τι ο θεσμός του γάμου κατά τον Αστικό Κώδικα).

Τέλος, πρέπει, εν προκειμένω, να επισημανθεί ότι η δυνατότητα των μερών, συμφώνως προς το άρθρο 5 παρ. 2 εδ. α' του υπό ψήφιση νομοσχεδίου, να παραιτηθούν από την αξίωση συμμετοχής στα αποκτήματα μετά τη γέννησή της, δεν είναι άγνωστη στον Αστικό Κώδικα. Κατά πάγια νομολογία, συμφωνία αντίθετη προς τον κανόνα αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 1400 ΑΚ περί αξίωσης του συζύγου για συμμετοχή στα αποκτήματα του άλλου είναι, κατ' εξαίρεση, ισχυρή, πριν από τη γέννηση της αξίωσης συμμετοχής στα αποκτήματα, «όταν έχει περιεχόμενο ένα γενικότερο διακανονισμό των περιουσιακών σχέσεων των συζύγων ενόψει συναινετικού διαζυγίου (αρθρ. 1441 ΑΚ), οπότε τελεί υπό την αναβλητική αίρεση της εκ του λόγου τούτου διαζυγίου λύσεως του γάμου» (ΑΠ 819/2004, ΕλΔνη 2006, σελ. 1355, ΑΠ 668/2001, ΝοΒ 2002, σελ.700, ΕφΑνατΚρήτ 136/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, κ.ά.).

4. Επί του άρθρου 6 εδ. α'

Με την προτεινόμενη ρύθμιση ορίζεται ότι «[Σ]την περίπτωση ελεύθερης συμβίωσης χωρίς σύμφωνο, η τύχη των περιουσιακών στοιχείων που έχουν αποκτηθεί μετά την έναρξη της συμβίωσης (αποκτήματα) κρίνεται κατά τις γενικές διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού».

Επισημαίνεται ότι η ελεύθερη συμβίωση χωρίς σύμφωνο (ελεύθερη ένωση) συνιστά πραγματική βιοτική σχέση, στο πλαίσιο της οποίας τα μέρη (ετερόφυλα ή ομόφυλα) συζούν και συμπεριφέρονται με την πεποίθηση ότι συμμετέχουν σε ένα πρότυπο κοινής οργάνωσης του καθημερινού τους βίου (βλ., ενδεικτικώς, Φ.-Π. Θεοδωροπούλου, όπ. π., σελ. 673-674). Η οργάνωση του κοινού βίου αποτελεί έκφραση της προσωπικότητας των συντρόφων και, ως τέτοια, προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 και 5 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 57 του ΑΚ. Δεν αποτελεί, όμως, μορφή οικογένειας υπό την έννοια του άρθρου 21 παρ. 1 του Συντάγματος (βλ., ενδεικτικώς, Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 3). Δεδομένου ότι η ελεύθερη ένωση δεν ρυθμίζεται μέχρι σήμερα από τον νόμο, παρά μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις (λ.χ., βλ. ΑΚ 1456 εδ. β'), οι σύντροφοι έχουν ευρέα περιθώρια στη διαμόρφωση του περιεχομένου του κοινού βίου, είτε ρητώς είτε σιωπηρώς.

Με την προτεινόμενη διάταξη ρυθμίζεται νομοθετικώς ένα ζήτημα – η τύχη των αποκτημάτων κατά την ελεύθερη ένωση – για τη ρύθμιση του οποίου γίνεται δεκτό, μέχρι σήμερα, ότι δεν μπορούν να εφαρμοσθούν αναλογικώς οι διατάξεις του Αστικού Κώδικα που διέπουν τον θεσμό της συμμετοχής στα αποκτήματα του γάμου (ΑΚ 1400-1402), ούτε οι σύντροφοι μπορούν να διαθέσουν αυτούσιο το περιεχόμενό του σε προφορικές ή έγγραφες συμφωνίες μεταξύ τους (βλ. ΑΠ 1926/2013, ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 5530/2009, ΕλλΔνη 2010, σελ. 134, ΑΠ 874/2008, ΧρΙΔ 2009, σελ. 139, αντίθετη η ΜΠρΡόδ 206/1991, ΕλλΔνη 1995, σελ. 725, βλ. και Α. Γεωργιάδη, ό. π., σελ. 9, Φ.-Π. Θεοδωροπούλου, όπ. π., σελ. 680-681).

Η νομολογία αρχικώς είχε αποκλείσει την εφαρμογή των διατάξεων περί αδικαιολόγητου πλουτισμού στην ελεύθερη ένωση (βλ., ΠΠρΑθ 778/2004, ΕλλΔνη 2004, σελ. 919), αλλά εν συνεχεία έλαβε χώρα μεταστροφή της. Σχετική είναι και η απόφαση του Αρείου Πάγου 1751/2014 (ΕφΑΔ 2015, σελ. 159), συμφώνως προς την οποία, στην εν λόγω σχέση μπορούν να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό.

Ειδικότερα, ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι «στην εξώγαμη συμβίωση, για να γίνει δεκτή η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού πρέπει να αναφέρεται και να αποδεικνύεται όχι μόνον η ύπαρξη κοινωνίας βίου, αλλά και η ανταποδοτική βάση των εκατέρωθεν συμβολών, ότι δηλαδή εξ αφορμής αυτής δημιουργήθηκε σύνδεσμος εμπιστοσύνης με ειδικότερο περιεχόμενο την προσφορά υπηρεσιών ή παροχών από τον ενάγοντα σύντροφο στον άλλο και υπό την προϋπόθεση συγκεκριμένου περιουσιακού ανταλλάγματος ή μελλοντικού γάμου, και ότι, λόγω περατώσεως του συνδέσμου εμπιστοσύνης (λύσης της συμβίωσης είτε αυθαίρετα εκ μέρους του εναγόμενου, είτε λόγω θανάτου), γεννήθηκε η αξίωση του αδικαιολόγητου πλουτισμού, είτε για αιτία λήξασα (όταν ο σύνδεσμος εμπιστοσύνης είχε στηριχθεί στη μονιμότητά της), είτε για αιτία μη επακολουθήσασα (όταν οι παροχές δίνονταν με την πεποίθηση μελλοντικού οικονομικού ανταλλάγματος)».

Αντιθέτως, στην περίπτωση που, στο πλαίσιο «της ελεύθερης συμβίωσης προσώπων, οι συνήθεις παροχές του καθ' ημέραν κοινού βίου εκ μέρους του ενός προς τον άλλον γίνονται από ελευθεριότητα και χωρίς πρόθεση λήψεως ανταλλάγματος», «δεν γεννάται αξίωση προς απόδοση του πλουτισμού του λήπτη, διότι στην περίπτωση αυτή ο πλουτισμός αυτού και η μείωση ή η μη επαύξηση της περιουσίας του δόντος δεν είναι αδικαιολόγητη, δηλαδή χωρίς νόμιμη αιτία, αφού υπάρχει τότε η νόμιμη αιτία της χωρίς αντάλλαγμα παροχής, αντικείμενο της οποίας μπορεί να είναι και υπηρεσίες πάσης φύσεως (πρβλ. ΑΠ 351/1993)».

Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπ' όψιν ότι «ο πλουτισμός απαιτείται να επήλθε "χωρίς νόμιμη αιτία"» και ότι κρίσιμο στοιχείο «είναι η νόμιμη αιτία του πλουτισμού» (δηλαδή, «ο σκοπός τον οποίο επιδιώκει με την παροχή του ο δότης, η αποτυχία δε του σκοπού αυτού επιφέρει την έλλειψη της αιτίας»), τόνισε ότι «[Τ]ο άρθρο 904 ΑΚ δεν λύνει από μόνο του το ζήτημα πότε υπάρχει ή δεν υπάρχει νόμιμη αιτία. Απόκειται στον εφαρμοστή του δικαίου να το καθορίσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές διατάξεις του νόμου στις οποίες σιωπηρά παραπέμπει η 904 ΑΚ, σε συνδυασμό με το σκοπό του δικαίου του αδικαιολόγητου πλουτισμού».

Συμφώνως προς την ανωτέρω νομολογία, η ευθεία εφαρμογή των διατάξεων για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό στην ελεύθερη ένωση είναι μεν δυνατή, αλλά δεν επιλύει όλα τα ζητήματα συμμετοχής στα αποκτήματα που ενδέχεται να προκύψουν στο πλαίσιο της ελεύθερης ένωσης. Υπό το φως των ανωτέρω, η προτεινόμενη διάταξη παρατηρείται ότι δεν περιέχει διαφοροποίηση, αν και το περιεχόμενο κάθε παροχής και το αντικείμενο της βούλησης του παρέχοντος δεν είναι όμοιο σε όλες τις περιπτώσεις. Για τον λόγο αυτό, εξ άλλου, έχουν προταθεί και άλλες νομικές βάσεις για τη διεκδίκηση των σχετικών αξιώσεων (λ.χ., η εφαρμογή των κανόνων για την ανατροπή δωρεάς, κ.ά., βλ. Α. Γεωργιάδη, ό.π., σελ. 10).

5. Επί του άρθρου 12 εδ. α'

Με την προτεινόμενη διάταξη ορίζεται ότι «[Α]λλες διατάξεις νόμων που αφορούν αξιώσεις συζύγων μεταξύ τους ή έναντι τρίτων εφαρμόζονται αναλόγως και στα μέρη του Συμφώνου, εφόσον δεν υπάρχει διαφορετική ειδική ρύθμιση στον παρόντα ή άλλο νόμο».

Η ευρεία διατύπωση του προτεινόμενου άρθρου εγείρει προβληματισμό σχετικώς με την αναλογική εφαρμογή των ως άνω διατάξεων στον θεσμό του συμφώνου συμβίωσης, εάν δεν συνάδουν προς τη φύση του.

6. Επί του άρθρου 28

Στο άρθρο 28 του νομοσχεδίου τροποποιείται το άρθρο 298 ΠΚ και ορίζεται ότι το δικαστήριο μπορεί να απαλλάξει τον δράστη από την ποινή για την πράξη της παρακώλυσης συγκοινωνιών, εφόσον πεισθεί ότι ο δράστης τέλεσε την πράξη για την προάσπιση ευρύτερου κοινωνικού συμφέροντος. Εν προκειμένω εισάγεται δικαστικός λόγος άφεσης της ποινής.

Τα συνταγματικά δικαιώματα μπορούν να αποτελέσουν λόγους άρσης του αδικού δι' εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 20 ΠΚ που προβλέπει την ενάσκηση δικαιώματος ως γενικό λόγο άρσης του αδικού (Μυλωνόπουλος, Ποινικό δίκαιο Γενικό Μέρος Ι σελ. 547). Ειδικώς η άσκηση του δικαιώματος

του συνέρχεσθαι αίρει τον χαρακτήρα της παρακώλυσης συγκοινωνιών, εφόσον η παρεμπόδιση της χρήσης των συγκοινωνιών αποτελεί αναγκαία συνέπεια της άσκησης του δικαιώματος. Αν όμως σκοπός της συνάθροισης είναι να εμποδισθεί η κυκλοφορία για να προσελκύσει την προσοχή του κοινού ή των αρχών στο αντικείμενο της διαμαρτυρίας, τότε, στο μέτρο που αυτό δεν αποτελεί περιεχόμενο του δικαιώματος, δεν αίρεται ο άδικος χαρακτήρας της πράξης (για την αρχή της πρακτικής αρμονίας βλ. Χρυσόγονο, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 3η έκδοση, σελ. 104, BVerfGE 104, 92-106 παρ. 42). Στις περιπτώσεις αυτές ένας δικαστικός λόγος άφεσης της ποινής, όπως αυτός που εισάγεται με το νομοσχέδιο, θα μπορούσε να λειτουργήσει ως νομοθετικό θεμέλιο για τη στάθμιση μεταξύ του δικαιώματος του συνέρχεσθαι και των δικαιωμάτων των προσώπων των οποίων παρεμποδίζεται η κυκλοφορία.

Θα διευκόλυνε ενδεχομένως την εφαρμογή της διάταξης η αναφορά και σε άλλα κριτήρια, πλην της επιδίωξης του δρόστη για την προάσπιση ευρύτερου κοινωνικού συμφέροντος, όπως η ένταση της παρακώλυσης της συγκοινωνίας, η διάρκειά της, η ύπαρξη εναλλακτικών οδών, η αντικειμενική σχέση μεταξύ του αντικειμένου της διαμαρτυρίας και των προσώπων των οποίων παρεμποδίζεται η κυκλοφορία (BVerfGE 104, 92-106 παρ. 61).

7. Επί του άρθρου 49

Συμφώνως προς το προτεινόμενο άρθρο, «[Η] μεταβατική διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 165 (...) του ν. 4194/2013 (...) καταργείται».

Δεδομένου ότι το άρθρο 165 έχει περισσότερες παραγράφους, η προτεινόμενη ρύθμιση θα μπορούσε να συμπληρωθεί ως εξής: «και αναριθμούνται αντιστοίχως οι επόμενες παράγραφοι του εν λόγω άρθρου».

8. Επί του άρθρου 51

Με τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 4 εδ. ε' του κανονιστικού διατάγματος της 19/23 Ιουλίου 1941, όπως προτείνεται να τροποποιηθεί, ορίζεται ότι: «[Ο]ι συμβολαιογράφοι που εκτελούν έργα υποθηκοφύλακα δεν βαρύνονται με τις οφειλές που ανάγονται στο προηγούμενο της ανάληψης της υπηρεσίας τους διάστημα».

Αφ' ενός η εν λόγω διάταξη καταλαμβάνει συμβολαιογράφους που εκτελούν έργα υποθηκοφύλακα υποχρεωτικώς εκ του νόμου και αφ' ετέρου τέτοια πρόσωπα έχουν ήδη αναλάβει αντίστοιχες οφειλές, ενδεχομένως διαπιστωθείσες διά δικαστικών αποφάσεων. Οι οφειλές μπορεί να είναι εκκρεμείς. Συνεπώς, το ζήτημα αυτό θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί νομοθετικώς, υπό την έννοια ότι, επί εκκρεμών κατά την εκτέλεσή τους, οφειλών, θα

ήταν, ενδεχομένως, σκόπιμο, για λόγους τήρησης της αρχής της ισότητας, η προτεινόμενη διάταξη να λάβει αναδρομική ισχύ.

9. Επί του άρθρου 56 παρ. 3 εδ. 6'

Με την προτεινόμενη διάταξη ορίζεται ότι «[Σ]ύμφωνα συμβίωσης που έχουν καταρτιστεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος εξακολουθούν να διέπονται από το προϊσχύον (ορθότερο: προϊσχύσαν) καθεστώς, εκτός αν τα συμβαλλόμενα μέρη επιλέξουν να υπαχθούν συνολικά στις διατάξεις του παρόντος νόμου, κατά τους όρους της παραγράφου 1 του άρθρου 62».

Η διάταξη αυτή είναι μεταβατική και θα μπορούσε να ενταχθεί στις ρυθμίσεις του άρθρου 62 παρ. 1 και 2 του υπό ψήφιση νομοσχεδίου.

21 Δεκεμβρίου 2015

Οι εισηγητές

Αθανασία Διονυσοπούλου

Λέκτορας της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

Επιστημονική Συνεργάτις (για την παρατήρηση επί του άρθρου 28)

Δημήτρης Κανελλόπουλος, Προϊστάμενος του Τμήματος

Διεθνών και Αμυντικών Μελετών

Δρ Μαριάνθη Καλυβιώτου

Ειδικοί Επιστημονικοί Συνεργάτες

Ο Προϊστάμενος του Α' Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Ξενοφών Παπαρρηγόπουλος

Αν. Καθηγητής του Πανεπιστημίου

Πελοποννήσου

Ο Προϊστάμενος της Α' Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αντώνης Παντελής

Καθηγητής της Νομικής Σχολής

του Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Ομότιμος Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

